Die soziale Aufgabe des Privatrechts.

Vortrag

gehalten am

5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien

von

Dr. Otto Gierke.



Berlin.

Verlag von Julius Springer.

1889.

Hochansehnliche Versammlung!

Keiner Wissenschaft ist nur die Frage zugänglich, was ist, nicht die Frage, was sein soll. So hat auch die Rechtswissenschaft als solche sich nur mit der großen geschichtlichen Wirklichkeit zu beschäftigen, die wir Recht nennen. Doch vermag sie schon in das Wesen und den Entwicklungsgang des Rechtes eine tiefere Einsicht nicht zu gewinnen, ohne daß sie den Zweck erforscht, der als unbewußter oder bewußter Gestaltgeber des Rechtes waltet[1]). Wenn sie demgemäß fragt, welche Aufgaben im Leben der menschlichen Gesellschaft die Rechtsordnung in der Vergangenheit erfüllt hat oder in der Gegenwart erfüllt und welche Gedanken über diese Aufgaben auf die Rechtsbildung bestimmend eingewirkt haben oder einwirken, so verbleibt sie noch im Bereiche streng wissenschaftlicher Untersuchung. Sie kann indeß nicht umhin, darüber hinauszuschreiten. Der Strom der Geschichte eilt vorwärts und bringt Wandlungen des Rechts, welche der Zukunft ihre Bahn weisen. Je weiter das Geistesleben vorgeschritten ist, desto entschiedener greift hierbei bewußte That ein. Ihr geht die Ueberlegung voran, was Recht sein soll. Und an dieser Ueberlegung muß

[1]) Der energische Hinweis hierauf bildet ein unvergängliches Verdienst von Ihering's großem Werke.

sich die Rechtswissenschaft betheiligen. Zwar ist nicht sie allein hierzu berufen: das ganze Volk und jeder Bruchtheil des Volkes, den es angeht, soll erwägen, beschließen, handeln. Auch reicht sie hier mit den Mitteln, über die sie als Wissenschaft verfügt, nicht aus: nicht Wissen wird verlangt, sondern Weisheit, praktische Kunst, prophetischer Blick. Allein sie hat Gaben voraus, die für eine glückliche Lösung des Problems nicht ungenutzt bleiben dürfen. Aus dem Verständniß erwächst Liebe, aus der Einsicht in den Zusammenhang Gefühl für das Ganze, aus der Vertiefung in die Geschichte Sinn für das Künftige. Die Rechtswissenschaft würde sich selbst aufgeben, wenn sie in den großen Entscheidungsstunden des Rechtslebens schwiege. Sie kann und wird nicht darauf verzichten, Ziele zu setzen und den Gesetzgeber zu berathen.

Im deutschen Reiche stehen wir zur Zeit vor einer Entscheidung, die einen Markstein in der Geschichte des Privatrechts bilden wird. So wendet denn begreiflicher Weise die gesammte deutsche Jurisprudenz dem Plane, der mit der Veröffentlichung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich feste Gestalt gewonnen hat, ihre ungetheilte Aufmerksamkeit zu. Erregte Erörterungen darüber, was Recht sein soll, drängen die historische und dogmatische Arbeit zeitweilig in den Hintergrund. Zahllose Einzelfragen tauchen auf. Aber auch die Grundfragen aller Rechtsbildung brechen hervor und werden zu brennenden Tagesfragen. In einem solchen Augenblick gilt es vor Allem, sich zu besinnen, was denn eigentlich überhaupt die Aufgabe des Privatrechts ist. So erbitte ich mir die Erlaubniß, auch vor Ihnen, die Sie an der im deutschen Reiche fluthenden Bewegung den lebendigsten Antheil nehmen, von der Aufgabe des Privatrechts zu reden, — nicht zwar im ganzen Umfange der unermeßlichen Perspektive, die mit diesem Worte sich aufthut, wohl aber in einer bestimmten

Richtung, in der, wie ich meine, der deutsche Entwurf dessen nicht eingedenk gewesen ist, was eine neue Privatrechtsordnung der heutigen Welt leisten soll.

Von der Aufgabe her haben schon die Römer in der durch den Mund Ulpian's uns überlieferten Definition das Wesen des Privatrechts zu bezeichnen gesucht. Denn indem sie es als ein jus, quod ad singulorum utilitatem spectat, dem publicum jus, quod ad statum rei Romanae spectat, gegenüberstellen, führen sie den Unterschied der beiden großen Rechtszweige auf eine ungleichartige Zweckbestimmung zurück. Sicherlich haben sie hiermit den unverrückbaren Ausgangspunkt jeder Sonderung von Privatrecht und öffentlichem Recht festgestellt. Denn diese Sonderung ist ein Ausdruck der doppelten Bestimmung des Menschendaseins. Sie entspringt der Thatsache, daß jeder Mensch zugleich sich selbst und der Gattung lebt, daß der Einzelne eine Welt für sich, ein dem Universum gegenüber geschlossenes Ganze und doch auch Theil von höheren Ganzen, vorübergehende Erscheinung in dem Lebensprozesse von Gemeinwesen ist. Indem das Recht als äußere Lebensordnung diesen zwiefachen Gehalt des Menschenlebens vorfindet und demgemäß sich in zwei verschiedenartige Reiche gliedert, muß es sich auf der einen Seite die Begrenzung und den Schutz der äußeren Lebenssphären der Individuen, auf der anderen Seite den Aufbau und die Sicherung des Lebens der Allgemeinheit zum Ziel setzen. Allein es ist sofort klar, daß diese Trennung nicht das letzte Wort sein kann. Denn es bleibt derselbe Mensch, in dem sich ein individuelles Dasein und ein Stück des Gesammtlebens abspielt. Beides ist in Wirklichkeit zur unauflöslichen Einheit verflochten und wird nur in unserer Vorstellung gesondert. Was wir Individuum und was wir Allgemeinheit nennen, sind nur unentbehrliche begriffliche Abstraktionen von der in ihrer Totalität für unser Denken uner-

faßlichen Realität des geschichtlichen Menschen[2]). So kann auch die Rechtsordnung, wenn sie sich in Privatrecht und öffentliches Recht spaltet, wohl eine Weile davon absehen, daß der Einzelne für das Ganze und das Ganze für die Einzelnen da ist. Allein zuletzt darf sie die Einheit des Zieles nicht vergessen und muß auch im Privatrecht, wo sie zuvörderst für Einzelinteressen sorgt, das Gemeinwohl erstreben, und im öffentlichen Recht, wo sie zunächst auf das Ganze blickt, den Einzelnen gerecht werden[3]).

Daß die Römer bei der Ausgestaltung ihres welterobernden Rechtssystemes dies völlig versäumt hätten, wird Niemand behaupten. Doch beruht die Eigenart des römischen Rechtes auf dem ursprünglich angelegten Uebergewicht des Gegensatzes beider Rechtshälften über ihre Einheit. Die Römer hätten das Erbe der Menschheit niemals um den Gedanken eines selbständigen, dem Staate ebenbürtigen Rechtes gemehrt, wenn sie nicht den Gegensatz des jus singulorum und des jus populi mit kraftvoller Einseitigkeit verwirklicht hätten. Hier die Souveränetät der Einen und untheilbaren Staatsgewalt, dort die Souveränetät des Individuums, — das waren die gewaltigen Hebel der römischen Rechtsgeschichte. Großes, Unvergängliches ward so erreicht. Aber es kam der Tag, an dem diese Welt sich auslebte. Das öffentliche Recht erstarrte zur Verwaltungsordnung einer absolutistischen Staatsmaschine. Das römische Privatrecht entwickelte sich zu jenem kunstvollen System, das wir Alle bewundern. Allein in aller seiner klassischen Schönheit vermochte es den wirthschaftlichen Verfall, die sittliche Auf-

---

[2]) Vgl. Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften I S. 35 ff.

[3]) Vgl. Ihering, Zweck im Recht I S. 64, 82, 99: „Die Wahrheit des Satzes: Jeder ist für die Welt, und die Welt ist für Jeden da —, das ist die Gesellschaft.“

lösung, die soziale Zersetzung nicht aufzuhalten. Mit seinem Nivellement der Personen wußte es der Sklaverei nicht beizukommen; es erhielt sich seine reinen Linien, indem es den Sklaven nach wie vor als Sache einreihte, aber das furchtbare Uebel des sterbenden Alterthums wucherte fort. Gebaut auf diese ungeheure Lüge, ohne die er doch nicht denkbar war, stand der Individualismus des römischen Privatrechts allen das Leben des gesellschaftlichen Körpers unterhöhlenden Kräften rathlos und machtlos gegenüber. Wohl suchte die Kaisergesetzgebung durch mancherlei sinnreich erdachte Mittel die entfesselte Selbstsucht zu bändigen, den Schutz des Schwachen gegen den Starken nachzuholen, die gelockerten Bande der Familie neu zu festigen. Allein mit dem Grundgedanken des alten Privatrechts konnte und wollte sie nicht brechen. So vollzog sich das Verhängniß. Und erst auf den Trümmern der antiken Kultur nahmen neue jugendliche Geschlechter, die das, was unsterblich an ihr war, langsam der eignen Seele einpflanzten, mit ungeschulter Riesenkraft und dämmerndem Bewußtsein den Kampf um die Lösung des menschlichen Kulturproblems von Neuem auf.

Die Germanen traten mit unfertigem Staat und unfertigem Recht in die Geschichte ein. So blieb ihnen der Gegensatz von Privatrecht und öffentlichem Recht, der an der Eingangspforte der römischen Rechtsgeschichte steht, Jahrhunderte lang verhüllt. Dennoch war gerade in dieser Unvollkommenheit ihre Rechtsidee breiter und tiefer angelegt als die Rechtsidee der Römer. Indem sie nur ein einziges, überall sich selbst gleiches, allbeherrschendes Recht kannten, ergriffen sie mit der ganzen Kraft ihres Gemüthes den Gedanken der Einheit alles Rechtes. Nun war das öffentliche Recht der Gefahr ausgesetzt, in die Formen des Privatrechts einzugehen: aber es war durch und durch Recht! Das Privatrecht blieb unfrei, durch publizistische Beimischungen gebunden: aber es war durch und durch

sozial! Es gab keinen souveränen Staat und es gab kein souveränes Individuum. Der Staat blieb in den Einzelnen und in unzähligen gesellschaftlichen Gliederungen stecken; er überließ das geistig-sittliche Gebiet der Kirche und das wirthschaftliche Leben der Genossenschaft. Das Individuum blieb in der Gemeinschaft beschlossen; in Familie und Körperschaft gieng es mit seinem Sinnen und Trachten auf. Fremdartig blickt uns, die wir an geistige Freiheit gewöhnt sind, das echte Mittelalter an. Dennoch verdanken wir Alles, was wir vor dem Alterthum voraus haben, der langen und innigen Versenkung der europäischen Völker in diese das gesammte Dasein verstrickende Ordnung der sozialen Bindung und Unterscheidung. Reich und Kirche, das Ständewesen mit den bunten Abstufungen von Freiheit und Recht, von Beruf und Ehre, geistliches und weltliches Recht, Lehnrecht und Hofrecht, Land und Stadt, die Fülle der Genossenschaften, feudale und korporative Autonomie und Selbstverwaltung, Agrargemeinschaft und zünftige Organisation der geistigen und gewerblichen Arbeit, der feste Halt der Familie und das gebundene Erbrecht, die Verwebung des Grundbesitzes in das reiche Geflecht angeborner und gekorner Zusammenhänge, — das waren die Bildungen, in denen unsere Väter die Breite und Tiefe der modernen Kultur erarbeiteten.

Aber nicht ohne gewaltsamen Bruch rang sich aus dem Mittelalter die moderne Welt empor. Um die Schale zu sprengen, in welcher er gefangen lag, rief der christlich-germanische Geist den Geist des heidnischen Alterthums zu Hülfe. Auf allen Gebieten vollzog sich die Wiedergeburt der Antike. Und erst aus der Verschmelzung der Gedankenelemente des aufgelösten Mittelalters mit griechischen und römischen Gedankenelementen formte sich in schweren Kämpfen das Moderne. Nun entdeckte sich das Individuum und es entdeckte sich der Staat. Emanzipation des Individuums und Emanzipation des Staates

wurden die Ziele, auf welche von unzähligen Punkten her eine anschwellende Bewegung hinarbeitete. In dieser Umwälzung alles inneren und äußeren Seins spielte das wiedererweckte römische Recht eine führende Rolle. Mit dem römischen Recht ward die grundsätzliche Scheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, ward die Ausgestaltung des Privatrechts zur Machtsphäre der freien Einzelpersönlichkeit und die Ausgestaltung des öffentlichen Rechts zur Daseinsordnung eines abstrakten Staates errungen. Dies alles freilich zunächst in überaus gemäßigter Form, durchtränkt mit fortlebenden germanisch-mittelalterlichen Ideen, durchmischt mit Resten und Anfängen sozialrechtlicher Zwischengebilde. Allein mit stets wachsender Tendenz der Annäherung an ein Ideal, wie es das Naturrecht, der aufgeklärte Absolutismus, die französische Revolution stufenweise entschleierten. Bis es zuletzt schien, als sollten wirklich alle Schranken der neuen Centralmächte dem radikalen Ansturm erliegen und nur das freie und gleiche Individuum und der omnipotente mechanische Staat, der jeder Gemeinschaft entledigte Einzelne und die aus der Gemeinschaft der Menschen in den leeren Raum emporgehobene Allgemeinheit auf dem Kampfplatz bleiben.

Wäre es dahin gekommen oder käme es dahin, so ständen wir am Ende unserer Kulturentwicklung. Alle aufgespeicherten Schätze an geistigem und materiellem Besitzthum würden nicht hinreichen, einer atomisirten und mechanisirten Gesellschaft eine längere Lebensfrist zu erkaufen. Aber nicht entfernt ist irgendwo in Europa und am wenigsten auf deutschem Boden das antisoziale Programm der abstrakten Theorien verwirklicht worden! Und in unserem Jahrhundert hat eine von innen kommende Bewegung in Wissenschaft und Leben die verheerenden Fluthen zurückgestaut, verschüttete Quellen lebendiger Volkskraft wieder aufgegraben, neue Jungbrunnen voll sprudelnder Frische dem

Gestein entlockt. Die geschichtliche Schule, der Wiederaufgang des Volksthums, die Zurückverlegung des Staates in das Volk, das Wiedererwachen des Gemeinschaftsgeistes im Einzelnen, der ungeahnte Aufschwung des korporativen Gedankens in Kirche, Gemeinde, Verein und Genossenschaft, die Renaissance des deutschen Rechts, — dies Alles sind einzelne Seiten eines mächtigen Gesammtvorganges, der unserem Zeitalter die Züge neuer Jugend aufprägt. Inmitten solcher Wandlung stellt sich auch die Frage nach der Aufgabe der Rechtsordnung im Lichte eines neuen Morgens dar. Wir besinnen uns wiederum auf die Einheit alles Rechtes, wir nehmen in den Zweck des öffentlichen Rechtes die Freiheit und in den Zweck des Privatrechts die Gemeinschaft auf.

Schauen wir wirklich die Morgenröthe eines jungen Tages? Oder leuchtet uns nur der Abendglanz einer versinkenden Welt? Streuen wir vielleicht nur Saatkörner aus, die nach dem Zusammenbruch unserer Kultur eine neue Gesellschaft in langsamer Ueberwindung ursprünglicher Barbarei zur Frucht entfalten wird? Etwa wie das Christenthum der untergehenden alten Welt nur noch den Trost ihres Lebensabends spendete und erst in der Seele der jugendlichen Barbarenwelt, der es als kostbares Erbe zufiel, sich zur Alles durchleuchtenden und durchglühenden Sonne entzündete? Es wäre vermessen, zu antworten. Gewiß ist, daß unbeschwichtigte Gefahren furchtbarer Art im Schooße unserer Gesellschaft lauern. Gewiß aber ist auch, daß in dem Kampfe, den wir um den Fortbestand unserer Kultur kämpfen und kämpfen müssen, uns die Hoffnung auf den Sieg nur winkt, wenn wir uns mit dem aufstrebenden Gemeinschaftsgeiste erfüllen und aus ihm heraus Staat und Recht, Sitte und Wirthschaft echt sozial zu gestalten verstehen.

In diesem Zusammenhange erscheint die Frage nach dem

Verhältniß zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht als eine Lebensfrage der Gegenwart.

Der scharfe, grundsätzliche Gegensatz ist für uns unantastbar. Wir können ihn nicht austilgen, ohne die Errungenschaften selbst, die wir schützen wollen, preis zu geben. Ist das öffentliche Recht nicht mehr die Daseinsordnung höherer Gesammteinheiten mit selbständigem Lebenszweck, sinkt es, statt der erhabenen Idee eines unsterblichen Gemeinwesens zu dienen, zum Mittel für die im Einzeldasein beschlossenen Zwecke Aller oder der Mehrheit herab, so stürzt die mühsam erstrittene Hoheit des Staates! Erkennen wir im Privatrecht nicht mehr das Individuum als Selbstzweck an, verkümmern wir seine Ordnungen zu Mitteln des Gesellschaftszweckes, so hat das Christenthum umsonst den unvergleichlichen und unvergänglichen Werth jedes Menschendaseins offenbart und die Weltgeschichte vergeblich die Ideen der Freiheit und der Gerechtigkeit entwickelt! Immer wieder regen sich mit elementarer Gewalt die Anschauungen und Bestrebungen, die einem verödenden Monismus der einen oder der anderen Art fröhnen. In gelehrten und ungelehrten Köpfen spuken auch heute die von der extremen Naturrechtslehre mit ihren Vertragstheorien systematisch ausgebildeten Vorstellungen, für welche, weil sie nur dem Individuum Realität zuerkennen, alles öffentliche Recht zuletzt von den Einzelnen ausgeht und auf die Einzelnen abzielt und darum nichts als ein verwickelteres Privatrecht ist[4]). Von der anderen Seite her bedrohen die in den sozialistischen Lehren zum System erhobenen Gedanken, welche den Menschen ausschließlich als Glied der Gesellschaft begreifen und werthen, alles Privatrecht mit der

[4]) Wie tief auch in unsere Staatsrechtswissenschaft noch die atomistisch-mechanische Betrachtungsweise, die im Grunde niemals über ein privatrechtliches Denken hinauskommen kann, eingesenkt ist, wollen wir hier nur andeuten.

Umbildung in eine staatliche Verwaltungsordnung[5]). Beiden Richtungen gilt der Kampf. Die Entstaatlichung des öffentlichen Rechts im Sinne des naturrechtlichen Individualismus bedeutet die Auflösung und den Tod, die Verstaatlichung des Privatrechts im Sinne des Sozialismus bedeutet die Unfreiheit und die Barbarei.

Ist aber der Gegensatz unverlierbar, so müssen wir doch die Einheit über dem Gegensatz mit aller Kraft suchen und verwirklichen. Wir können mit dem großen germanischen Gedanken der Einheit alles Rechtes nicht brechen, ohne unsere Zukunft aufzugeben. Und mit diesem Gedanken ist ewig unvereinbar ein absolutistisches öffentliches Recht, ewig unvereinbar aber auch ein individualistisches Privatrecht. Wir brauchen ein öffentliches Recht, das durch und durch Recht ist; das ein Verhältniß der Gegenseitigkeit zwischen dem Ganzen selbst und seinem Gliede, zwischen der höchsten Allgemeinheit und allen engeren Verbänden, zwischen der Gemeinschaft und dem Einzelnen setzt; das den Staat vom Scheitel bis zur Sohle durchdringt und bindet und auch da, wo der Zwang versagt, noch des Schutzes durch Richterspruch genießt; das zwar die Pflichten gegen das Ganze voranstellt, aber zugleich den Gliedern Rechte am Ganzen, dem Geringsten Antheil am Staat gewährt und verbürgt; das von der Nothwendigkeit und der Stetigkeit des Gemeinlebens ausgeht und doch die

---

[5]) Es fehlt in der Privatrechtswissenschaft selbst nicht an Theorien, die solchen Auffassungen vorarbeiten. So die Angriffe auf das subjektive Recht. Lehrreich ist es, wie sich nach Vernichtung des subjektiven Rechts in dem Buche von Joseph Schein, Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz, Berlin 1889, das Privatrecht ausnimmt: alles Recht ist nichts als ein Inbegriff vom Staate kundgemachter Regeln, wie er selbst in vorkommenden Fällen sich zu verhalten gedenke, — vergleichbar dem Betriebsreglement der Eisenbahnen; das Privatrecht ist folgerichtig ein Anhang zur Civilprozeßordnung.

Freiheit in sich aufnimmt[6]). Wir brauchen aber auch ein Privatrecht, in welchem trotz aller Heilighaltung der unantastbaren Sphäre des Individuums der Gedanke der Gemeinschaft lebt und webt. Schroff ausgedrückt: in unserem öffentlichen Recht muß ein Hauch des naturrechtlichen Freiheitstraumes wehen und unser Privatrecht muß ein Tropfen sozialistischen Oeles durchsickern!

Verlangen wir aber hiermit nicht einen Rückfall in verjährte Wirrniß, die sich mit den klaren logischen Grenzlinien moderner Systematik nicht verträgt? Gewiß ist es glatter und einfacher, das Prinzip des Gegensatzes folgerichtig auszubauen. Leider nur birgt dasselbe geradlinige Schema, das den mathematischen Sinn befriedigt, für das organische Leben, dessen Formen es setzen will, den Todeskeim. Ein großes geschichtliches Entwicklungsgesetz lehrt uns freilich, daß aller Kulturfortschritt der gesellschaftlichen Körper sich auf dem Wege der Differenziirung der geistigen Funktionen vollzieht: ursprünglich in demselben Keime ungesondert beschlossen, entfalten sie sich zu besonderen Lebensgebieten, spalten sich weiter und weiter, schaffen sich eigne Organe, treten einander in wachsender Selbständigkeit gegenüber, entwickeln sich eine jede ihrem inneren Wesen gemäß zu immer geschlossenerer Eigenart. Aber die Geschichte zeigt uns auch, daß in dem einseitigen Wirken dieser sondernden Kraft die gefährlichen Konflikte wurzeln, die das innere Leben des gesellschaftlichen Organismus erschüttern und ihn mit Zerreißung

---

[6]) Dies Alles, was den Begriff des „Rechtsstaates" ausmacht und den Gedanken des „Kulturstaates" nicht in Frage stellt, haben wir hier nicht näher auszuführen. — Eine einzelne hierher gehörige Erscheinung hat Radnitzky, die Parteiwillkür im öffentlichen Recht, Wien 1888, gut beleuchtet. Nur irrt er, wenn er in den von ihm zusammengestellten Fällen der freien Verfügung über öffentlichrechtliche Verhältnisse Anomalien erblickt und anscheinend deren künftige Beseitigung erwartet.

und Zersetzung bedrohen: der Widerstreit von Wissen und Glauben, von Macht und Recht, von Recht und Sittlichkeit, von Sittlichkeit und Sitte, von Bildung und Wirthschaft, von Kapital und Arbeit, der Zwiespalt der Klassen und der Haß der Parteien. Alle Möglichkeit der Ueberwindung des lebenverzehrenden Trennungsprozesses, alle Hoffnung auf Gesundheit und Leben beruht in dem Wirken einer anderen Kraft, welche nach dem immanenten Bildungsgesetz der organischen Lebenseinheiten zur Vereinigung treibt, die Gegensätze in einer höheren Einheit versöhnt und von der Einheit her die besonderen Funktionen mit Gemeinsamkeit durchdringt, das Auseinanderstrebende mit mächtigerem Streben bindet und das Getrennte ohne Aufhebung seiner Sonderart harmonisch zusammenfügt. Nur wo diese geheimnißvolle Kraft nicht erloschen ist, bedeutet der Fortschritt nicht den letzten Schritt jedes organischen Gebildes, — den Schritt zum Grabe.

So verläuft denn auch das Leben der Völker nicht in der schnurgeraden Linie einer logischen Evolution, sondern in dem Auf- und Abwogen lebendiger Kräfte. Ein System von Gedanken, Stimmungen und Zielen, das zeitweilig zur Vorherrschaft emporgestiegen war, tritt in das Dunkel zurück, und was unterlegen schien, erhebt sich in reiferer, freierer, vollerer Gestalt zu Macht und Sieg. Das sind die das Völkerleben verjüngenden Vorgänge der Erneuerung, der Wiedergeburt, der Erweckung von den Todten! Und ist dem so, dann wagen wir es auszusprechen, was den Ohren der meisten Juristen noch immer höchst befremdlich klingt: das Recht, welches uns heute frommt, ist das erneuerte, das wiedergeborne, das aus todesähnlichem Schlummer erweckte deutsche Recht. Nicht das deutsche Recht in seiner mittelalterlichen Gewandung, aber das deutsche Recht in seinem unsterblichen Gedankengehalt. Jenes deutsche Recht, das vom fremden Recht zurückgedrängt, aber

nicht erstickt werden konnte, das auch da, als es besiegt am Boden lag, den Eroberer umklammert hielt und immer wieder sich dienstbar machte, das nun schon seit langer Zeit unter wechselnden Schicksalen im Ganzen stetig die Führerschaft bei aller lebendigen Neugestaltung übernommen hat. Darum knüpfen wir, wenn wir ein wahrhaft zukunftreiches Recht schaffen, so oft über die Episode der Fremdherrschaft hinweg an unsere große germanische Vergangenheit an[7]). Und darum ist in der That der Kampf um das Recht der Zukunft zugleich ein Kampf zwischen römischem und germanischem Rechtswesen. Was wir vom römischen Recht gelernt haben, wollen wir nicht verlernen, und dankbar wollen wir festhalten an der durch die wunderbare juristische Denkkunst der Römer gebildeten Form. Aber der Geist, der die Form beseelt, sei der Geist des Rechtes unserer Väter!

An den germanischen Rechtsgeist also wenden wir uns, wenn wir vor einer Neuordnung unseres Privatrechts stehen, und von ihm empfangen wir die Mahnung, der sozialen Aufgabe eingedenk zu sein, die das Privatrecht in der heutigen Gesellschaft zu lösen hat.

Unverkennbar hat ja bereits ein durch unsere moderne Gesetzgebung hindurchgehender sozialer Zug auch dem Privatrecht

---

[7]) Treffende Bemerkungen über die Gründe der inneren Berührung zwischen modernem und älterem deutschen Recht macht V. Mataja, das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Leipzig 1888. — In den meisten Zweigen des öffentlichen Rechtes liegt eigentlich diese Erscheinung klar zu Tage. Dagegen pflegt auf dem Gebiete des Privatrechts von romanistischer Seite den germanistischen Bestrebungen immer noch vorgeworfen zu werden, daß sie zwischen reaktionären Versuchen der Wiederbelebung „abgestorbener" Gebilde des feudalen Mittelalters und schwärmerischen Träumereien über ein unreifes Zukunftsrecht schwanken. In welchem Umfange auch hier bereits die Gegenwart verjüngte Gedanken des alten deutschen Rechts verwirklicht hat, wird verschwiegen.

an zahlreichen Stellen ein verändertes Gepräge verliehen. Gerade diejenigen neuesten Gesetze, die mit dem besonderen Namen „sozialpolitischer" Gesetze bezeichnet zu werden pflegen, greifen tief in privatrechtliche Gebiete ein. Doch ist es ein verhängnißvoller Irrthum, — ein Irrthum, den der Entwurf des deutschen Civilgesetzbuches begangen hat, — wenn man meint, man dürfe das soziale Werk den Spezialgesetzen überlassen, um unbelästigt durch die so abgewälzte Aufgabe das gemeine Privatrecht rein individualistisch auszugestalten[8]). Man erhält nun zwei von ganz verschiedenem Geiste beherrschte Systeme: ein System des gemeinen Civilrechts, in welchem das „reine" Privatrecht beschlossen liegt, und eine Fülle von Sonderrechten, in denen ein vom öffentlichen Recht her getrübtes und mit öffentlichem Recht vermischtes Privatrecht waltet. Hier lebendiges, volksthümliches, sozial gefärbtes Recht voll innerer Bewegung, — dort eine abstrakte Schablone, romanistisch, individualistisch, verknöchert in todter Dogmatik. Nun mag sich unbekümmert um die ketzerischen Sonderrechte das eigentliche und wahre Privatrecht in aller seiner logischen Pracht entfalten. Die Sonderrechte aber mögen zusehen, wie sie auf dem Boden eines solchen gemeinen Rechts sich mit der privatrechtlichen Logik abfinden. Und das gemeine Recht ist doch der mütterliche Boden, aus dem auch die Sonderrechte hervorsprießen; an ihm lernt die Jugend das juristische Denken; aus ihm saugt der Richterstand seine Nahrung! Welche unheilvolle Kluft thut sich da auf! Welcher Zwiespalt zwischen dem Geiste der ordentlichen Rechtspflege und dem Geiste der Verwaltung und der nothgedrungen stets weiter erstreckten Verwaltungsjurisdiktion! Welche doppelte Gefahr der Erstarrung und Verkümmerung der Jurisprudenz

---

[8]) Gut hierüber Mataja a. a. O. S. 114 Note.

und der Ueberfluthung des Rechtes durch den entfesselten Strom des öffentlichen Lebens!

Nein! Ein gemeines Privatrecht, das seinen Beruf erfüllen will, muß tief genug gegründet und hoch genug gewölbt sein, um alle diese Sonderrechte in seinen Gedankenbau aufzunehmen. Dann aber muß der Gemeinschaftsgeist das Privatrecht von unten auf durchdringen.

Die soziale Aufgabe des Privatrechts beginnt schon, wo es die einfachen Grundverhältnisse des Individualvermögens normirt. Sie steigert sich dann freilich in demselben Maße, in welchem das Privatrecht zugleich dauernde Personenverbindungen setzt und ordnet.

Zunächst hat ja das Privatrecht individuelle Vermögensmacht zu gewähren und zu begrenzen. Es erkennt Befugnißsphären an, die dem Einzelnen eine frei für den individuellen Lebenszweck verwendbare Herrschaft über die äußere Güterwelt sichern. Allein gleich hier entsteht die Frage, ob es denn, wie dies unsere Pandektensysteme als selbstverständlich annehmen, den Begriff der reinen Befugniß zu Grunde legen kann und darf? In Wahrheit ist alles Recht nicht einseitige, sondern gegenseitige Willensbeziehung. Auch das Sachenrecht ist zuletzt ein Verhältniß zwischen menschlichen Willen, nicht zwischen einem isolirten Einzelwillen und dem willenlosen Objekt. Wo aber Mensch und Mensch sich gegenüberstehen, da ist für unsere heutige Auffassung die pflichtenlose Herrschaft ausgeschlossen. So scheint doch auch das Privatrecht von dem Satz ausgehen zu müssen: kein Recht ohne Pflicht. In der That verknüpft schon unsere geltende Rechtsordnung auch mit dem stärksten und vollsten Recht, dem Eigenthum, eine Reihe von Pflichten[9]). Dies sind aber keineswegs, wie es der romanistischen Denk-

---

[9]) Vgl. z. B. auch deut. Entw. §§ 734 u. 735.

weise vorkommt, einzelne Anomalien oder wohl gar Einstreuungen fremdartiger Bestandtheile „polizeilicher“ Herkunft in das Privatrecht. Vielmehr handelt es sich um Folgesätze aus einem obersten Prinzip, das weiterer Entwicklung fähig und gar sehr bedürftig ist. Das pflichtenlose Eigenthum hat keine Zukunft! Wohl werden die höchsten sozialen Pflichten, die das Vermögen auferlegt, stets in das Gebiet der unerzwingbaren Gebote der Sittlichkeit fallen. Allein dasjenige, was der gesellschaftliche Zusammenhang unbedingt erheischt, muß zum Rechtsgebot erhoben werden. Der Ausbau der *positiven* Pflichten, welche den Befugnissen entsprechen, kann nur durch die ein jedes Rechtsinstitut im Einzelnen ausgestaltenden Bestimmungen erfolgen. In *negativer* Hinsicht aber bedarf es eines allgemeinen Satzes, welcher dem *Mißbrauch* des Eigenthums und der übrigen Vermögensrechte zum Schaden Anderer Schranken setzt. Kann die Rechtsordnung den richtigen Gebrauch der von ihr dem Individuum verliehenen Macht nicht erzwingen, so darf sie doch nicht mit verschränkten Armen zusehen, wenn diese Macht schnöde mißbraucht wird, um dem wahren Zweck des Rechtes Hohn zu sprechen. In diesem Sinne verbietet das preußische Landrecht die Ausübung des Rechtes zur *Chikane*. Den Entwurf des deutschen Gesetzbuches dagegen giebt die Chikane frei. Die Motive erblicken in der Freiheit des Mißbrauches gewissermaßen die Blüthe der privatrechtlichen Befugniß; ja bei der Rechtfertigung des Fehlens einer gegen sinnlose oder lediglich lästige Testamentsauflagen gerichteten Vorschrift erwärmen sie sich sogar für das durch die Testirfreiheit verbürgte Urrecht des mit Vermögen gesegneten Individuums, noch nach dem Tode andere Leute zu chikaniren. Seltsamer Weise denkt der Entwurf anders über den Mißbrauch der Freiheit. Während er die Schädigung Anderer durch chikanöse Ausübung eines *besonderen Rechtes* erlaubt, erklärt

er eine „kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung“ für „widerrechtlich“, sobald sie „wider die guten Sitten verstößt und einem Anderen zum Schaden gereicht“ (§ 705). Warum in aller Welt darf ich denn nicht so gut meine Freiheit wie mein Eigenthum oder meine Forderung nach Herzenslust zur Schädigung meiner Mitmenschen benützen, so lange ich nur blos Anstand und Sittlichkeit mit Füßen trete und nicht gegen ein spezielles Gesetz verstoße[10])? In Wahrheit ist das Eigenthum nicht heiliger als die Freiheit. Auch die „besonderen Rechte“ sind nicht dazu da, um mißbraucht zu werden. In den gegen die Chikane gerichteten Sätzen kommt das lange verdunkelte deutsche Rechtsgewissen zum Durchbruch. Wollen wir unser Privatrecht vor gefährlicher Entartung und unberechenbaren Erschütterungen bewahren, so werden wir den altnationalen Gedanken, der sich hier nur schüchtern äußert, in ungleich kräftigerer Weise entfalten müssen. Im Nothfall darf sogar die Rechtsordnung nicht davor zurückscheuen, nicht blos den Mißbrauch des Eigenthums zu verbieten, sondern auch die Pflicht des rechten Gebrauches in dem sozial gebotenen Umfange zur Rechtspflicht zu stempeln. Ist doch schon heute das Bergwerkseigenthum, das Erfinderrecht, zum Theil auch das Jagdrecht mit einer derartigen Verbindlichkeit durchmischt[11]). Zuletzt aber ist jede privatrechtliche Befugniß dem Einzelnen nicht blos um seiner selber willen verliehen, sondern gleichzeitig als ein Kulturmittel anvertraut, dessen er sich zum Wohle der menschlichen Gesellschaft wirklich bedienen soll[12]).

---

[10]) Ueber die Unhaltbarkeit dieser Unterscheidung und ihre sonderbaren Konsequenzen vgl. meinen Aufsatz in Schmoller's Jahrb. XIII S. 251 ff.

[11]) Im Forstrecht, Wasserrecht, Agrarrecht begegnen ähnliche Erscheinungen. Auch das Erlöschen von Rechten durch Nichtgebrauch in längerer Frist läßt sich vergleichen.

[12]) Ließen Latifundienbesitzer nach schottischem Muster große Boden-

Mit dem Satze „kein Recht ohne Pflicht" hängt innig unsere germanische Anschauung zusammen, daß jedes Recht eine ihm immanente Schranke hat. Das romanistische System an sich schrankenloser Befugnisse, welche nur von außen her durch entgegenstehende Befugnisse eingeschränkt werden, widerspricht jedem sozialen Rechtsbegriff. Uns reicht schon an sich keine rechtliche Herrschaft weiter, als das in ihr geschützte vernünftige Interesse es fordert und die Lebensbedingungen der Gesellschaft es zulassen.

Damit entfällt der absolutistische Begriff des Eigenthums, wie er in unseren Pandektenlehrbüchern sich spreizt und vom deutschen Entwurf in die legale Formel gebracht wird: „Der Eigenthümer einer Sache hat das Recht, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren und über dieselbe zu verfügen" (§ 848). Nun wird freilich alsbald hinzugefügt: „soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind". Und wenn wir Umschau halten, wie es im wirklich lebendigen Recht sich mit diesen Beschränkungen verhält, so entdecken wir, daß jene ausschließliche Willkürherrschaft eine bloße Fiktion ist. Aber diese Fiktion ist gemeingefährlich! Sie begründet eine Vermuthung für Schrankenlosigkeit und stempelt die Beschränkungen zu Singularitäten. Ihr liegt eine Ueberspannung des Eigenthumsbegriffes zu Grunde, über welche die Gegner alles Privateigenthums frohlocken mögen. Nein! Das Privateigenthum ist schon seinem Begriff nach kein absolutes Recht. Alle ihm im öffentlichen Interesse gesetzten Schranken mit Einschluß der Möglichkeit der Enteignung sind in seinem Begriff angelegt und entstammen seinem innersten Wesen.

---

flächen zu Sportzwecken wüst liegen, würden Getreidevorräthe behufs Preissteigerung in Nothzeiten aufgespeichert oder gar vernichtet, — sicherlich würde es der Beruf des Rechtes sein, den rechten Gebrauch zu erzwingen.

Darum ist es auch ein schädlicher Irrthum, daß das Eigenthum überall sich selbst gleich und von der Natur seines Gegenstandes vollkommen unabhängig sei. Vor Allem ist das Grundeigenthum seinem Inhalt nach von vornherein beschränkter als das Eigenthum an Fahrniß. Daß ein Stück unseres Planeten einem einzelnen Menschen in derselben Weise eignen soll, wie ein Regenschirm oder ein Guldenzettel, ist ein kulturfeindlicher Widersinn. In unserem Volksbewußtsein lebt unaustilgbar die von dunkler Erinnerung an den Ursprung des Grundeigenthums getragene und alle künstlichen Dämme immer wieder durchbrechende Anschauung, daß die Erde trotz aller Bodenauftheilung bis zu einem gewissen Grade stets Gemeingut geblieben ist, daß alles Sonderrecht am Boden nur mit einem starken Vorbehalt zu Gunsten der Allgemeinheit besteht. Und je nach der Beschaffenheit des Grundstückes scheint uns das Grundeigenthum selbst wieder von ungleichartigem Inhalte zu sein, so daß es an Landgütern und städtischen Bauplätzen und gewerblichen Anlagen besondere Herrschaftsbefugnisse gewährt, an Wald und Wasser in sehr gesteigertem Maße durch Gemeinschaftsrecht gebunden wird, an den dem Gemeingebrauch gewidmeten öffentlichen Stätten sich nahezu verflüchtigt. Unsere moderne Gesetzgebung hat trotz mancher Rückschläge — ich erinnere an den preußischen Paragraphen betreffs der Beeren und Pilze — im Ganzen mehr und mehr sich von der lange Zeit vorwaltenden Sucht nach möglichster Verwirklichung der Souveränetät des Individualeigenthums wieder losgesagt, das Recht der Gesammtheit am vaterländischen Boden kräftig gewahrt und die Unterschiede der natürlichen oder verkehrsmäßigen Zweckbestimmung zur Geltung gebracht. Wie aber stellt sich hierzu der deutsche Entwurf? Alle im öffentlichen Interesse bestehenden Beschränkungen des Grundeigenthums aus dem reinen Privatrecht und somit aus seinem Gesichtskreise verbannend, nur

die aus dem Nachbarrecht fließenden gegenseitigen Belastungen als Ausnahmen anfügend, erklärt er grundsätzlich das dem Eigenthümer eines Grundstückes zustehende Recht für eine ausschließliche und willkürliche Herrschaft, welche den ganzen Raum über der Oberfläche und den Erdkörper unter derselben ergreift (§ 849). Welche vermessene, allen Bedürfnissen und Anschauungen des Lebens widersprechende Vorstellung! Bis zum Mittelpunkt seines feurigflüssigen Innern ist unser Planet sammt dem ihn umschließenden Weltenraum zu Sonderrecht aufgetheilt! Der Alpenbesitzer, welcher entdeckt, daß der Bergtunnel gerade unter seinen Matten liegt, mag eine Strecke desselben sperren. Läuft ein Telephondraht über einen Winkel meines Grundstückes, so mag ich ihn durchschneiden. Der Luftschiffer muß erst die Erlaubniß aller Grundbesitzer einholen, deren Luftraum er durchfahren will. Wer nicht Grundbesitzer ist, thut eigentlich keinen legitimen Athemzug ohne fremde Gestattung. Das ist nicht blos unsoziales, das ist antisoziales Recht! Gerade wer dem Grundeigenthum wohl will, kann nicht scharf genug betonen, daß dasselbe keine den Sachkörper absorbirende Alleinherrschaft, sondern in letzter Instanz nichts als ein begrenztes Nutzungsrecht an einem Theile des nationalen Gebietes ist.

Hier wurzelt zugleich das Bedürfniß eines besonderen Immobiliarsachenrechts, das den Erwerb und Verlust, die Veräußerung, Belastung und Verschuldung des Grundeigenthums im Einklang mit der Eigenart desselben abweichend von den für bewegliche Sachen geltenden Sätzen regelt. Bekanntlich hat in diesem Punkte das deutsche Recht auf der ganzen Linie gesiegt. Keine Neuordnung des Privatrechts kann eine andere Basis als das Grundbuchsystem wählen. Allein wir sind in Gefahr, durch formalistische Ueberspannung des Auflassungs- und Eintragungswesens das germanische Rechtsinstitut in sein Gegentheil zu verkehren und zuletzt die nationale Form mit dem

Geiste des fremden Rechts zu erfüllen. Nur allzu deutlich offenbart dies der deutsche Entwurf. Wenn wir jedoch mit der öffentlichen Kontrole und Bekundung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken nichts als eine staatlich gewährleistete Mobilisirung des Grundbesitzes erreichen, so werden wir zwar einen sehr freien, sehr prompten und sehr sicheren Verkehr mit Bodenwerthen erzielen, aber die große soziale Funktion des Grundeigenthums, die innige Verknüpfung von Einzelnen und Familien mit der Scholle, die Wahrung des Ständigen, Traditionellen, Heimathlichen in Gesinnung und Sitte, die feste Einwurzelung und kräftige Gliederung des gesellschaftlichen Körpers werden wir untergraben. Ein Privatrecht, das seinen sozialen Beruf begreift, muß auf die Stetigkeit des Grundbesitzes hinarbeiten. Es darf sich weder durch doktrinäre Gesichtspunkte noch durch herrschende kapitalistische Anschauungen zum Nivellement der Sachen verlocken lassen. Bei aller Anerkennung der Verfügungsfreiheit muß es Schutzwehren gegen die Selbstzerstörung des Grundeigenthums durch Verschuldung und Zersplitterung errichten. Es muß den Versuch unternehmen, zunächst wenigstens neben den kapitalistischen Verschuldungsformen die dem Wesen des Grundbesitzes allein angemessene Verschuldungsform der dinglichen Rente dergestalt auszubilden und zu fördern, daß sie in einen ernsthaften Wettstreit mit Hypothek und Grundschuld treten kann. Wie die Zwangsvollstreckung in die gewerblichen Produktionsmittel und in den Arbeitslohn, so muß die Zwangsvollstreckung in die Existenzgrundlage eines landwirthschaftlichen Betriebes, in den Boden und das Gutsinventar beschränkt, dem Schuldner eine Heimstätte gesichert werden. Die hier und da begonnene Reform des Erbrechtes in ländliche Güter darf nicht still stehen, bis durch den Ausbau eines kräftigen Anerbenrechts die dauernde Erhaltung des deutschen Bauernstandes, des stärksten Bollwerkes gegen äußeren Ansturm und

inneren Umsturz, gewährleistet ist[13]). Ueberall aber gilt es auch hier, die Nivellirungssucht, an der unsere Zeit krankt, zu bändigen, örtlichen und sachlichen Unterschieden gerecht zu werden. Kein abstraktes Dogma darf uns verleiten, die Geschlossenheit von Höfen, wo sie eingelebt ist und wohlthätig wirkt, zu beseitigen; und geht es nicht anders, so müssen wir neue Theilungsbeschränkungen einführen. Die Erfahrungen, die wir mit dem freien Eigenthum gemacht haben, geben uns kein Recht, das gebundene Eigenthum, soweit es sich als lebensfähig bewährt, gewaltsam zu zertrümmern. Auch der in geschichtlichen Familien befestigte Großgrundbesitz erfüllt eine wichtige nationale und soziale Funktion, die jedoch zum Unsegen ausschlägt, wo sie über das gesunde Maß hinausgreift. Darum ist es eine der dringendsten Aufgaben des modernen Privatrechts, die Familienfideikommisse in die erforderlichen Schranken zu weisen, in diesen Schranken aber ihrer eigentlichen Idee gemäß zu wahrem Familieneigenthum auszugestalten[14]). Ein einheitliches deutsches Gesetzbuch, das gleich dem Entwurf an allen diesen Fragen achselzuckend vorübergeht und ihre Lösung den Partikularrechten aufbürdet, verfehlt seinen Beruf.

Der sonderbarste Aberglaube, der sich mit dem romanistischen Eigenthumsbegriff verknüpft und den ganzen deutschen Entwurf durchzieht, besteht in dem Dogma, daß das Eigenthum ein von allen übrigen Rechten spezifisch verschiedenes Recht ist, — ein Recht, das gewissermaßen die Sache selbst aufzehrt, sich mit einem Stück der Körperwelt deckt und nur noch für Rechte von völlig anderer Struktur Raum läßt. Daraus

---

[13]) Inzwischen ist in Oesterreich durch das Zustandekommen eines Höfegesetzes ein wichtiger Schritt in dieser Richtung gethan.

[14]) Näheres hierüber und über das Anerbenrecht in meinem Aufsatz über die Stellung des bürgerlichen Gesetzbuches zu der Erbfolge in ländlichen Grundbesitz in Schmoller's Jahrb. Bd. XII S. 401—436.

ergiebt sich insbesondere ein niedrigerer Rang der begrenzten dinglichen Rechte. Zugleich aber erscheinen alle diese Rechte an fremder Sache als mehr oder minder anomale Gebilde, die es nach Zahl, Umfang und Wirkung möglichst einzuschränken gilt. Das erstrebenswerthe Ideal ist die Konzentration aller unmittelbaren Sachherrschaft in der Einen und untheilbaren Gewalt des souveränen Individualeigenthums. Diese Auffassung hat der befreienden Gesetzgebung, welche die zu drückenden Fesseln gewordenen Grundlasten beseitigt und einen vollfreien bäuerlichen Besitz wiederhergestellt oder geschaffen hat, wesentliche Dienste geleistet. Nachdem indeß diese Aufgabe in der Hauptsache gelöst ist, müssen wir mit dem theoretischen Irrthum auch die praktischen Einseitigkeiten der herrschenden Richtung abstreifen. Die begrenzten dinglichen Rechte sind ebenso gute und schutzwürdige Rechte wie das Eigenthum selbst. Manche ältere Formen derselben sind mit unseren heutigen Kultur- und Wirthschaftsverhältnissen unvereinbar, andere stehen in voller Blüthe oder tragen den Keim einer reichen Zukunft in sich. Denn man darf niemals vergessen, daß jede Absplitterung dinglicher Rechte vom Eigenthum zugleich eine Gemeinschaft begründet, die Gemeinschaft aber hier wie überall die Fähigkeit besitzt, durch Verbindung und Ausgleichung verschiedenartiger Kräfte die Gesammtkraft über die Summe der Einzelkräfte zu erhöhen. Eine Servitut, die das belastete Grundstück wenig beschwert, dem herrschenden Grundstück dagegen einen unverhältnißmäßigen Vortheil verschafft, steigert den Volksreichthum. Aehnlich kann es sich mit Reallasten verhalten. In anderer Richtung dienen dingliche Gebrauchs- und Nutzungsrechte umfassenderer Art, dingliche Anwartschaftsrechte oder Vorkaufsrechte, dingliche Anrechte am Werth unter bestimmten Voraussetzungen als Kulturhebel. Darum darf in unserer vom Individualismus bedrohten Zeit eine Privatrechtsordnung, welche soziale Ziele

verfolgt, keineswegs die Rechte an fremder Sache zurücksetzen und ohne Noth einengen oder abschwächen[15]). Sie muß sich vielmehr deren sorgfältigem Ausbau widmen. Und nach zwei entgegengesetzten Seiten hin wird sie von hier aus das romanistische Schema durchbrechen müssen. Auf der einen Seite wird sie die Brücken, welche das germanische Recht zwischen Obligationenrecht und Sachenrecht schlägt, nicht einem doktrinären Trennungsschnitt zu Liebe abzubrechen, sondern zu befestigen und auszubauen haben[16]). Der dingliche Zug der auf Sachbesitz abzielenden oder mit Sachbesitz verbundenen Obligationen, die Möglichkeit voller Verdinglichung eines obligationenrechtlichen Inhalts, — in diesen germanischen Rechtsgedanken lag und liegt eine Welt sozialer Ausgleichung beschlossen. So gäbe es keinen größeren Verstoß wider die soziale Aufgabe des heutigen Privatrechts, als wenn das deutsche Gesetzbuch nach dem freilich ja schon so gut wie gerichteten Vorschlage des Entwurfes Pacht und Miethe romanisiren, den Satz „Kauf bricht Miethe“ durchführen, dem Pächter ein dingliches Recht an den mit seinem Schweiß und seinen Kosten dem Boden entlockten Früchten absprechen[17]), durchweg jede unmittelbare Beziehung des Pächters und Miethers zur Sache verneinen und

---

[15]) Dies thut der deutsche Entwurf durch Beschränkung der Zahl der dinglichen Rechte, durch Verdrängung des Gestaltungsrechtes der Betheiligten aus dem ganzen Sachenrecht, durch Ausdehnung des Eintragungszwanges auf alle Grunddienstbarkeiten und durch vieles Andere.

[16]) Das Aeußerste in der entgegengesetzten Richtung der Auseinanderreißung beider Rechtstheile leistet der deutsche Entwurf: Sachenrecht und Obligationenrecht sind ihm zwei Welten für sich.

[17]) Hier greift zugleich ein anderer sozialer Verstoß des Entwurfes ein: die Regelung des Fruchterwerbes nach dem römischen Substanzialprinzip, die Verwerfung des deutschen Produktionsprinzips, des Satzes vom verdienten Gut („Wer säet, der mähet“), welcher der Arbeit giebt, was ihr gebührt; vgl. meinen Aufsatz in Schmoller's Jahrb. Bd. XIII S. 216 ff.

nur eine in jedem Augenblicke sich erneuernde persönliche Forderung auf Gewährung der Sache anerkennen wollte! Auf der anderen Seite wird unser Privatrecht die vom germanischen Recht vollzogene Ueberbrückung der Kluft zwischen den Rechten an fremder Sache und dem Eigenthum nicht einfach verwerfen dürfen. Wohl hat das getheilte Eigenthum, das seine welthistorische Mission darum nicht schlechter erfüllt hat, weil man es nachträglich für „logisch unmöglich" erklärt, in seinen alten Formen sich ausgelebt. Allein verwandte Gebilde können wir auch fernerhin nicht entbehren, so oft wir neue Schichten des Volkes zu eignem Besitz an Grund und Boden emporheben und zur Seßhaftigkeit erziehen, innere Kolonisation mit dauerndem Erfolge treiben, den Arbeiterstand ansiedeln wollen. Wenn zur Zeit noch derjenige, der von Wiederbelebung der „Erbpacht" oder neuen Typen der „Erbzinsgüter" redet, den Verdacht feudaler Bestrebungen auf sich lädt, so kommt auf die Namen wenig an. In dem preußischen „Rentengut", das hoffentlich aus der Provinz Posen bald in andere Provinzen übertragen wird, ist der entscheidende Gedanke unter Schonung aller Vorurtheile in geeigneter Gestalt zum Segen des Ansiedlungswerkes voll verwirklicht.

Nur im Vorübergehen sei erwähnt, wie die romanistische Heraushebung des Eigenthums aus der Reihe der übrigen Rechte zugleich den Sachbegriff mit kulturfeindlichem Erfolge atomistisch und materialistisch verunstaltet. Atomistisch, indem nur ein Eigenthum an Sachindividuen anerkannt wird, während wir eine Rechtsordnung brauchen, welche auch Gesammtsachen, Hauptsachen mit Zubehör und zweckbestimmte Sondervermögen als in sich geschlossene objektive Einheiten und als unmittelbare Gegenstände von Rechtsverhältnissen gelten läßt. Materialistisch, indem der Begriff der unkörperlichen Sache wegfällt, hiermit aber die Rechte ohne grobsinnliches Substrat verkümmert,

die Immaterialgüterrechte aus geistiger Schöpfung (das „geistige Eigenthum") womöglich unter die singulären und nur durch den Privilegienbegriff zu rettenden Gebilde verwiesen werden.

Das Privatrecht theilt den Individuen nicht blos Befugnisse und Pflichten zu, sondern gewährt ihnen auch Gestaltungsfreiheit bei deren Begründung, Veränderung und Aufhebung. In Erfüllung seiner nächsten und vornehmsten Aufgabe, den Einzelnen eine Sphäre der äußeren Freiheit behufs Verfolgung der Zwecke des Einzeldaseins zu sichern, erkennt es den individuellen Willen als schöpferische Kraft an. Allein so gewiß es ist, daß eine Privatrechtsordnung, welche den freien Willen entthronte, ihrem heiligsten Berufe untreu würde, so selbstverständlich ist es auch, daß kein Privatrecht, das nicht das soziale Chaos heraufbeschwören will, sich der Aufgabe entziehen kann, dem freien Spiel der Einzelwillen in der Erzeugung von Rechtsverhältnissen Schranken zu setzen. Dies gilt nicht nur, wie Niemand je bezweifelt hat, im Sachenrecht und im Personenrecht, sondern es gilt auch auf demjenigen Rechtsgebiete, das vor Allem den Tummelplatz rechtsschöpferischer Willensthat bildet, — auf dem Gebiete des Obligationenrechts[18]).

Wenn das moderne Recht hier den Grundsatz der Vertragsfreiheit durchführt, so kann doch auch hier nicht willkürliche, sondern nur vernünftige Freiheit gemeint sein: Freiheit, die kraft ihrer sittlichen Zweckbestimmung ihr Maß in sich trägt, — Freiheit, die zugleich Gebundenheit ist. Schrankenlose Vertragsfreiheit zerstört sich selbst. Eine furchtbare Waffe in der Hand des Starken, ein stumpfes Werkzeug in der Hand des Schwachen, wird sie zum Mittel der Unterdrückung des Einen

---

[18]) Der deutsche Entwurf übertreibt den Grundsatz der Vertragsfreiheit im Obligationenrecht, während er ihn im Sachenrecht gewaltsam unterdrückt.

durch den Anderen, der schonungslosen Ausbeutung geistiger und wirthschaftlicher Uebermacht. Das Gesetz, welches mit rücksichtslosem Formalismus aus der freien rechtsgeschäftlichen Bewegung die gewollten oder als gewollt anzunehmenden Folgen entspringen läßt, bringt unter dem Schein einer Friedensordnung das bellum omnium contra omnes in legale Formen. Mehr als je hat heute auch das Privatrecht den Beruf, den Schwachen gegen den Starken, das Wohl der Gesammtheit gegen die Selbstsucht der Einzelnen zu schützen. So ist ja längst mit dem Satz, daß Verträge mit unsittlichem Inhalt nichtig sind, eine äußerste Grenze gezogen, die mit der Entwicklung des sittlichen Bewußtseins sich immer weiter nach dem Mittelpunkte hin verschoben hat. Indem wir heute die Selbstvernichtung der sittlichen Freiheit der Persönlichkeit durch die rechtsgeschäftliche Freiheit für unmöglich erklären, versagen wir Verträgen, die einst in voller Blüthe standen, jede rechtliche Wirksamkeit. Man denke an Selbstergebung in Knechtschaft oder private Unterthänigkeit, Verzicht auf die Handlungsfähigkeit, Versprechen der Ehelosigkeit, Haftzusage (Einlager), Verpfändung der Ehre, aber auch übermäßige Einschränkung der Gewerbefreiheit durch Konkurrenzausschlußverträge oder Abtretung des gesammten künftigen Vermögenserwerbes[19]). Doch ist mit der Garantie der Unveräußerlichkeit der formalen Freiheitsrechte noch wenig gethan. Eine Privatrechtsordnung, die ihres sozialen Berufes eingedenk ist, wird zugleich auf einen materiellen Schutz der durch die Vertragsfreiheit gefährdeten Gesellschaftsschichten gegen den Druck wirthschaftlicher Uebermacht hinarbeiten müssen.

Ein derartiger Geist soll namentlich das Schuldrecht durchdringen. Der Fortschritt der Kultur hat uns die Ab-

---

[19]) Vgl. deut. Entw. § 350.

schaffung der Schuldhaft, des letzten Restes der alten Schuldknechtschaft, gebracht. Mehr und mehr hat unser Recht auch Beschränkungen der Vermögenspfändung durchgeführt, damit nicht der dem Gläubiger geliehene Arm des Staates die Quelle selbst verstopfe, aus welcher der Schuldner seine Lebensnothdurft gewinnt. Es bedarf der Weiterentwicklung dieses Gedankens. Nicht minder wichtig aber ist es, daß die Gesetzgebung das Ihrige dazu thue, um von vornherein Verschuldung durch Mißbrauch der Vertragsfreiheit zu verhüten. Von dem Prinzip der Wucherfreiheit sind wir, durch schlimme Erfahrungen belehrt, schon wieder zurückgekommen; wir haben versucht, das alte Wucherverbot, das in der Gestalt willkürlicher fester Zinsmaxima unhaltbar geworden war, in wesenhafterer und freierer Gestalt zu erneuern. Allein wir dürfen nicht, wie das der deutsche Entwurf vorschlägt, unter Vertröstung auf ein besonderes Wuchergesetz aus dem gemeinen Recht alle anderen im Laufe der Jahrhunderte ausgebildeten Schutzmaßregeln gegen übermäßige Ansprüche des Gläubigers, gegen Ausbeutung der Noth und des Leichtsinns, gegen unbillige Härte des Schulddruckes ohne Ersatz entfernen[20]. Wir dürfen

---

[20]) Der Entwurf beseitigt unter Anderem: das reichsgesetzlich dem Schuldner garantirte unverzichtbare Kündigungsrecht bei Ueberschreitung des Zinsfußes von sechs Prozent; den Ausschluß der Forderung aufgewachsener Zinsen über den Bestand des Kapitales hinaus; das Verbot der Vereinbarung von Zinsen aus rückständigem Zins; die Einschränkungen des Vorabzuges von Zinsen; jede Beschränkung der Höhe der Konventionalstrafe, neben der überdies im Zweifel noch der Ersatz höheren Schadens gefordert werden kann; die lex Anastasiana; die Anfechtung wegen laesio enormis; die Beschränkungen des Verkaufes der Früchte auf dem Halm; den Zinsnachlaß wegen Mißwachses bei der Pacht; das beneficium competentiae, sogar für den Schenker; jede Abstufung der Schadensersatzpflicht nach dem Grade des Verschuldens. Er setzt die Verzugszinsen auch dann, wenn der vereinbarte Zinsfuß niedriger war, auf fünf Prozent, dagegen bei höherem Zinsfuß auf den bisherigen Zinsfuß fest, läßt sie von der Rechtshängigkeit

nicht, wie der deutsche Entwurf beabsichtigt, alle oder doch fast alle Garantien vor übereilter und unüberlegter Bindung beseitigen, die in Formvorschriften für besonders gefährliche Rechtsgeschäfte gegeben sind[21]). Wir dürfen nicht, wie dies wiederum der deutsche Entwurf plant, neben der wahrlich hinreichend bedenklichen allgemeinen Wechselfähigkeit in den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr noch weitere handelsrechtliche Formalgeschäfte, abstrakte Schuldversprechen und Anweisungsaccepte beliebigen Inhaltes in einfacher Schriftform, einführen und mit unbedingt verpflichtender Kraft ausrüsten[22]). Ein Schuldrecht, das keine höheren Gesichtspunkte als Verkehrsfreiheit und Verkehrssicherheit kennt, giebt den Geschäftsunerfahrenen dem geriebenen Geschäftsmann, den kleinen Bürger und Bauern dem größeren Unternehmer, den Arbeiter dem Kapitalisten wehrlos in die Hand[23]).

---

an wieder Zinsen tragen und gestattet daneben die Liquidation eines höheren Interesses. Dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters giebt er eine übermäßige Ausdehnung. Dem Miethswucher, dem Mißbrauch der Viehleihe, den Abzahlungsgeschäften und Mobilienleihverträgen tritt er durch keine Bestimmung entgegen und steht rathlos vor der vorausgesehenen Umgehung des Verbotes der Mobiliarpfandrechte ohne Gewahrsam und der lex commissoria durch bedingte Eigenthumsübertragungen.

[21]) Der Entwurf nimmt von der grundsätzlich durchgeführten Formfreiheit der obligationenrechtlichen Verträge nicht einmal die Bürgschaft aus, während aller Schutz der Frauen und Minderjährigen hier wie überall wegfallen soll.

[22]) Vgl. hierüber meinen Aufsatz in Schmoller's Jahrb. Bd. XIII S. 217 ff. — Ueber die durchgängige Trennung der als abstraktes Formalgeschäft ausgestalteten Rechtsübertragung vom Kausalgeschäft vgl. Strohal in Ihering's Jahrb. Bd. XXVII S. 335—462.

[23]) Gegen den Geist des Schuldrechtes im Entwurfe vgl. auch Bähr in der krit. Vierteljahresschrift Bd. XXX S. 567—568 und Hartmann, das Civilgesetzbuch, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung, Arch. f. civ. Pr. Bd. LXXIII S. 309—407.

Die sozialen Bedenken gegen ein derartiges Recht der Schuldverhältnisse steigern sich unermeßlich, sobald dasselbe nicht blos die in freier Beweglichkeit sich knüpfenden und lösenden Einzelbeziehungen des Verkehres beherrschen will, sondern auch auf die vertragsmäßig begründeten Verhältnisse dauernder Bindung angewandt werden soll. Hier greift in Wahrheit das Obligationenrecht theils in das Sachenrecht, theils in das Personenrecht über. In ersterer Hinsicht darf, wie schon erwähnt wurde, der sachenrechtliche Keim in der Obligation nicht einer sauberen Trennung zu Liebe erstickt werden. Was aber die personenrechtlichen Bezüge angeht, so muß ein gesundes Privatrecht überall da, wo die Persönlichkeit selbst von der vertragsmäßigen Bindung ergriffen wird, den Begriff der Persönlichkeit in das Centrum stellen. Dies gilt in erster Linie für die Regelung des Dienstvertrages, sobald derselbe nicht blos eine flüchtige Berührung durch einzelne Dienstleistungen erzeugt, sondern den ganzen Menschen einem Zweckzusammenhange einordnet und einem Lebensberufe zutheilt. Es ist undenkbar, daß wir hier auf die Dauer bei dem im römischen Sklavenrecht wurzelnden Schema der nach dem Muster der Sachmiethe geformten Dienstmiethe stehen bleiben! Mit dem vertragsmäßigen Eintritt in die Hausgemeinschaft beginnt das Familienrecht, mit dem Eintritt in ein geschäftliches Unternehmen das gewerbliche Sozialrecht gebieterisch zu walten. Doch davon nachher!

Hier sei zunächst der Blick auf das Willensdogma zurückgewandt, um mit einigen Worten die Kehrseite der rechtsschöpferischen Kraft des Einzelwillens zu beleuchten. Im innersten Wesen des Privatrechts ist es angelegt, daß nicht blos der legitime rechtsgeschäftliche Wille die gewollte Rechtswirkung hervorbringt, sondern auch der schuldhafte rechtsverletzende Wille ungewollte Rechtsverhältnisse schafft. Die

privatrechtliche Schadensersatzverbindlichkeit aus Delikt ist ein Kerngedanke des Rechts! Allein wiederum ist es eine romanistisch-individualistische Verirrung, eine Verkennung der sozialen Aufgabe des Privatrechts, wenn die gesammte Ordnung des Schadensersatzrechtes auf den Deliktsbegriff gebaut werden soll[24]. Wir können den germanischen Grundsatz der Schadenshaftung aus bloßer Verursachung nicht entbehren. Mag den Urheber der Rechtsverletzung ein eigentliches Verschulden nicht treffen, so ist doch der Geschädigte noch unschuldiger. Die ausgleichende Gerechtigkeit fordert, soweit dies thunlich ist und nicht zu unbilliger Härte auf der Gegenseite führt, eine Ueberwälzung der Folgen. Darum soll auch der Zurechnungsunfähige, der Wahnsinnige, der Trunkene, das Kind den angerichteten Schaden aus seinem Vermögen ersetzen, sofern ihm nur hierdurch die Mittel standesgemäßen Unterhaltes nicht entzogen werden. Und darum soll vor Allem der Eigenthümer einer Sache, eines Thieres, eines Betriebes für den Schaden einstehen, der durch die besondere Gefährlichkeit eines derartigen Besitzthums Anderen erwächst. Es giebt keinen gesellschaftswidrigeren Gedanken, als daß es gestattet sein soll, alle Vortheile aus einem die Mitmenschen gefährdenden Eigenthum zu genießen, ohne das entsprechende Risiko zu tragen[25]. Wir be-

---

[24]) Vgl. Mataja's angeführte Schrift und dessen Kritik des Entwurfes im Archiv für bürgerl. Recht Bd. I S. 267 ff; meinen Aufsatz in Schmoller's Jahrb. Bd. XIII S. 247 ff.

[25]) Der deutsche Entwurf weiß von diesem Allen nichts; er bricht mit uraltem arischem Recht hinsichtlich der Haftung für Thiere, gründet die Haftung aus Gebäudeeinsturz lediglich auf Verschulden und kennt selbst eine Vermuthung für Verschulden nur in einem einzigen Fall (beim effusum vel dejectum). Moderne Spezialgesetze jedoch sind einsichtiger. — Nur angedeutet sei hier, daß auch die Haftung aus rechtsgeschäftlicher Verursachung durch irrthümliche oder scherzhafte Erklärung und die Haftung des falsus procurator sich aus dem gleichen Gedanken rechtfertigt (vgl. meinen Aufsatz

dürfen aber weiter einer Haftung für fremdes Verschulden: nicht blos in Vertragsverhältnissen, sobald sich Jemand Anderer als Werkzeuge bedient, sondern darüber hinaus in allen Fällen, in denen ein Menschenverband als eine durch ein Haupt dargestellte Einheit, hinter welcher die einzelnen eingegliederten Individuen verschwinden, in die Außenwelt tritt. Die Haftung des Hausherrn für die Hausangehörigen, die Haftung des Geschäftsherrn für seine Leute ist keine anomale Durchbrechung der Rechtsidee, sondern ein Postulat sozialer Gerechtigkeit, dessen Erfüllung in sorgfältig erwogenen und abgemessenen Grenzen eine wichtige Aufgabe des Privatrechts der Zukunft bildet[26]).

Bisher sprach ich nur von der Aufgabe des Privatrechts auf dem Gebiete des reinen Vermögensrechtes. Es giebt aber keinen gefährlicheren Irrthum, als die weitverbreitete Anschauung, daß die Aufgabe des Privatrechts im Vermögensrecht beschlossen sei. Alles Vermögen ist nur um der Person willen da, und vor und über jeder vermögensrechtlichen Beziehung steht das Recht der Persönlichkeit. Auch das Privatrecht hat mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln in erster Linie die Persönlichkeit des einzelnen Menschen zu gewährleisten und zu schützen, die Persönlichkeitsrechte (Rechte an der eigenen Person) in ihrer allgemeinen und überall gleichen Erscheinung, in ihrer durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personenklasse bedingten besonderen Ausprägung und in ihrer individuell erarbeiteten oder sonst erlangten Entfaltung anzuer-

---

a. a. O. Bd. XII S. 1252 u. 1255); daß selbst die Entschädigungspflicht aus Zwangsenteignung hier wurzelt; daß die Entschädigung unschuldig Verurtheilter oder Verhafteter von hier aus sich als Rechtspflicht des Staates ergiebt (vgl. meine „Genossenschaftstheorie" u. s. w. S. 807 ff.).

[26]) Der deutsche Entwurf ordnet angemessen die Haftung für Andere in Vertragsverhältnissen, erkennt aber darüber hinaus nur eine Haftung der Gastwirthe für ihre Leute an. Alles Andere bleibt Sonderrecht.

kennen und zu begrenzen, an ihre Verletzung neben den etwaigen strafrechtlichen Folgen civilrechtliche Verbindlichkeiten zu Wiederherstellung und Ausgleich zu knüpfen[27]). Den grundlegenden Theil unseres Privatrechts müßte ein durchgebildetes Personenrecht bilden. Die romanistische Dogmatik ist weit davon entfernt, dies zu würdigen, und so wenig wie das Pandektensystem hat der deutsche Entwurf für ein Personenrecht Raum. Nur zögernd und nicht ohne Beimischung einer Fiktion werden die obersten Persönlichkeitsrechte, die Rechte auf Leben, Körper, Freiheit, Ehre, überhaupt zu Bestandtheilen der Privatrechtssphäre geprägt, und unvollkommen bleibt ihr Schutz. Andere Persönlichkeitsgüter entbehren völlig des privatrechtlichen Schutzes. Indem ein Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens nur ausnahmsweise gewährt wird[28]), versagt die Rechtsordnung da, wo ideale Interessen von oft höherem Kulturwerth als alle Vermögensinteressen gekränkt werden. Noch immer weiß das gemeine Privatrecht die Rechte am Namen und an anderen Persönlichkeitszeichen, die das Handels- und Gewerberecht im Firmen- und Markenrecht angemessen entwickelt hat, nicht zu Ausdruck und Geltung zu bringen. Und jene im Recht der Persönlichkeit wurzelnden, jedoch zugleich einen vermögensrechtlichen Inhalt entfaltenden Rechte, die als Rechte aus geistiger Schöpfung, als Urheberrecht und Erfinderrecht, dem Individuum und der Kultur eine neue Machtquelle erschlossen haben, werden wenigstens aus dem „reinen" Privatrecht und seinem Horizont verbannt!

---

[27]) Vgl. die treffenden Bemerkungen von Liszt's, die Grenzlinien zwischen Privatrecht und Strafrecht u. s. w. (Heft 5 der Beiträge zur Erläut. u. Beurth. des Entw. v. Bekker u. Fischer) S. 5 ff.

[28]) Ueber die Stellung des deutschen Entwurfs zu dieser Frage vgl. meinen Aufsatz in Schmoller's Jahrb. Bd. XIII S. 194 ff.

Das Privatrecht befaßt sich aber nicht blos mit der für sich stehenden Einzelpersönlichkeit und den ihre Besonderheit intakt lassenden Beziehungen zur Außenwelt, sondern umspannt zugleich dauernde personenrechtliche Verbindungen, in welchen das Individuum mit einem Theil seines Wesens aufgeht. Und schärfer noch trennen sich hier römische und germanische Rechtsanschauung, individualistische und soziale Ordnung!

Privatrecht ist das gesammte Familienrecht[29]). Das Familienrecht aber kann seine große soziale Aufgabe, die Erhaltung und Festigung der Grundeinheiten des gesellschaftlichen Körpers, nimmermehr erfüllen, wenn es nach romanistischem Schema auf die Souveränetät des Individuums gebaut, in gesonderte Rechte an fremder Person und mechanisch angeknüpfte Sachenrechte und Schuldverhältnisse auseinandergerissen, als bloßes verwickelteres Individualrecht und nicht zugleich als Keimzelle alles Sozialrechts ausgestaltet wird. Ein solches Familienrecht bietet der deutsche Entwurf. Wir aber brauchen ein Familienrecht, das im Geiste des deutschen Rechts von der Familie ausgeht, aus dem centralen Begriff ihrer organischen Einheit die persönlichen Rechte und Pflichten von Haupt und Gliedern ableitet und bemißt, die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Angehörigen der Familie als Ausflüsse der personenrechtlichen Verbindung zu voller Eigenart ausprägt. Unser Eherecht einschließlich des ehelichen Güterrechts soll den Gedanken der Einheit und Gemeinsamkeit zu Grunde legen, so daß unter Vorbehalt von Sonderrechten

[29]) Folgerichtig müßte freilich das romanistische Denken dahin gelangen, nur das Familiengüterrecht dem Privatrecht, dagegen das persönliche Familienrecht dem öffentlichen Recht zuzutheilen. Allein diese Konsequenz, die Sohm, Institutionen (3. Aufl.) S. 94, wirklich zieht, zeigt nur die Unhaltbarkeit der zu Grunde liegenden Vordersätze.

jedes Theiles im ehelichen Gemeinschaftsbereiche das zur Einheit verschmolzene Ehepaar herrscht, dargestellt durch den Mann als vertretendes und leitendes Haupt, durch die Frau als mitvertretende und mitleitende Herrin des Hauswesens, durch beide Gatten zusammen bei tief eingreifender Verfügung. Mit den drei großen germanischen Rechtsgedanken des ehemännlichen Mundiums, der eheweiblichen Schlüsselgewalt und der ehelichen gesammten Hand sollen wir bei allem Wandel der Formen nicht brechen. Und bei allen Systemen des ehelichen Güterrechts, mit deren verschiedenen Grundtypen wir nicht ohne gewaltthätigen Eingriff in tief gewurzeltes Rechtsbewußtsein und volksthümliche Sitte aufräumen können, sollen wir dem Gemeinschaftsgedanken die Ehre geben[30]). Unser Eltern- und Kinderrecht soll sich auf die Einheit und Gemeinschaft des Hauses gründen und den innigsten, lebensvollsten, am gewaltigsten fesselnden Verband, der auch heute allen Stürmen zum Trotz den festesten Halt der Gesellschaft bildet, nicht lockern, sondern stärken. Eine kräftige, jedoch mit ernster Pflicht durchsetzte elterliche Gewalt als gemeinschaftliches Elternrecht, unter Mitwirkung der Mutter vom Vater gehandhabt, bei Verhinderung oder Wegfall des Vaters von der Mutter in beschränkterer Weise ausgeübt, das etwaige Kindesvermögen mit dem Elternvermögen zum einheitlich benutzten und verwalteten Hausvermögen zusammenfassend, mit der Lösung der Hausgemeinschaft, aber nicht vor ihr endend — das muß der unantastbare Kern unseres Familienrechts bleiben oder von

---

[30]) Der deutsche Entwurf thut das Gegentheil; sein eheliches Güterrecht und insbesondere sein auf Verdrängung der gütergemeinschaftlichen Ordnungen berechneter „gesetzlicher Güterstand“ geht von dem Prinzip der Trennung aus, schafft eine unsägliche Fülle einzelner „Ansprüche“ des Gatten gegen den Gatten und scheint einen komplizirten rechtsgeschäftlichen und prozessualen Verkehr zwischen Mann und Frau hervorrufen zu wollen.

Neuem werden[31]). Wo der Familienschutz unzureichend ist oder in sein Gegentheil umschlägt, muß ergänzend oder abhelfend die Schutzgewalt des Gemeinwesens über Unmündige und Gebrechliche walten. Starker Attribute, umfassender Zuständigkeit, eingreifender Zwangsmittel bedarf in der heutigen so mannichfach zersetzten Gesellschaft die staatliche Obervormundschaft. Niemals aber soll sie die Familie entthronen, niemals ohne Noth die heiligen uralten Rechte von Vater und Mutter verkümmern. Und wo an Stelle des geborenen Muntwalts der Vormund tritt, da sollen wir bei aller öffentlichen Fürsorge und Aufsicht doch immer eingedenk bleiben, daß die Vormundschaft als Ersatz der naturgegebenen Schutzgewalt ihre tiefsten Wurzeln und ihre sicherste Gewähr in den Zusammenhängen des Familienrechts hat.

Auf dem Familienrecht beruht nach germanischer Anschauung das Erbrecht, während die romanistische Auffassung alles Erbrecht auf den über den Tod hinauswirkenden erklärten oder vermutheten Willen des Individuums gründet. Wir haben die römische Testirfreiheit in unser Bewußtsein und zum Theil in unsere Sitten aufgenommen und können mit ihr nicht brechen. Wollen wir aber nicht die ganze Zukunft des Erbrechts in Frage stellen, so dürfen wir es nimmermehr vom individuellen

---

[31]) Der deutsche Entwurf kennt keine Hausgemeinschaft; selbst die „fortgesetzte Gütergemeinschaft" löst er von dem Gedanken der Hausgemeinschaft ab. Seine „elterliche Gewalt" ist einseitiges Recht des Vaters oder der Mutter, in beiden Fällen gleich bemessen. Die elterliche Nutznießung und Verwaltung reißt er in wesentlichen Stücken, die elterliche Unterhaltspflicht völlig von der elterlichen Gewalt los. Inhaltlich gestaltet er diese Gewalt von Gottes Gnaden nach dem Muster der staatlich übertragenen Altersvormundschaft aus, das germanische Mundium mit moderner Vormundschaft verwechselnd. Und folgerichtig läßt er sie mit der Großjährigkeit enden, so daß sie bei früherer Heirath des Kindes fortbesteht, dagegen über das im Hause verbleibende großjährige Kind wegfällt.

Willen her aufbauen! Immer vielmehr müssen wir an dem im Volksbewußtsein noch ungebrochenen nationalen Grundgedanken festhalten, daß die auf personenrechtliche Zusammenhänge basirte gesetzliche Erbfolge das Primäre ist, die dem Einzelwillen eingeräumte Verfügungsmacht aber nur die Bestimmung hat, die gesetzliche Regel konkret auszugestalten und vorbehaltlich gewisser unüberschreitbarer Schranken in besonderen Fällen durch eine den Umständen nach geeignetere Anordnung zu ersetzen. Nur in der Verwirklichung der im natürlichen Bau der Familie angelegten Geschlechterfolge, in dem Eintritt der kraft der Gliederung des gesellschaftlichen Körpers hierzu nächstberufenen Individuen in die leer gewordene Stelle liegt die unvergleichlich werthvolle soziale Funktion, liegt die unvergängliche innere Berechtigung des Erbrechts. Von hier aus werden wir auch das rechte Verständniß für das Bedürfniß einer Sondererbfolge in den Grundbesitz und die Fähigkeit zu deren angemessener Ausgestaltung in lebensfähigen Rechtsinstituten gewinnen. Zugleich aber werden wir die Ueberspannung des Erbrechts durch Erstreckung in das Unbegrenzte abschütteln und jenseits der Verwandtschaftsgrade, innerhalb deren erfahrungsgemäß der Familienzusammenhang seine organische Kraft erschöpft, den Heimfall des Vermögens an die Allgemeinheit eintreten lassen[32]).

Neben dem naturgegebenen Familienbande hat das Privatrecht auch gekorne Verbindungen zu normiren, deren Wesen es nur gerecht werden kann, wenn es sie als personenrechtliche Gebilde begreift und ausgestaltet.

---

[32]) Im deutschen Entwurf ist auch das Erbrecht durchweg romanistisch und individualistisch fundamentirt, die Verfügung von Todeswegen vorangestellt, der Grundsatz der Universalsuccession (besonders durch Abschaffung des Vindikationslegats) übertrieben, das Pflichttheilsrecht zu einer Geldforderung abgeschwächt, die Verwandtenerbfolge in das Unbegrenzte ausgedehnt, die deutschrechtliche Sondererbfolge ausgewiesen.

Zunächst spielen im heutigen Leben Herrschaftsverbände eine Rolle, die man damit nicht aus der Welt schafft, daß man sie nicht zu sehen vorgiebt. Ein Herrschaftsverband entsteht aus der Erweiterung der Hausgemeinschaft durch das Gesinde und die höhere Hausdienerschaft. Darum reicht hier das nackte Obligationenrecht nicht aus, sondern bedarf der Ergänzung und Umbildung durch familienrechtliche Sätze. Unser Gesinderecht hat glücklicher Weise trotz alles Ansturmes der abstrakten Theorie diesen Gedanken bisher mit ziemlicher Energie gewahrt; gerade deshalb will es der deutsche Entwurf, indem er es in das Landesrecht verweist, aus dem „reinen" Privatrecht verbannen. Die Rechtsverhältnisse der höheren Hausdiener (Erzieher und Erzieherinnen, Gesellschafterinnen u. s. w.) werden heute noch im preußischen Landrecht durch besondere Vorschriften im Familienrecht geordnet; der deutsche Entwurf will diese wichtige, schutzwürdige und schutzbedürftige Personenklasse lediglich seinen kahlen Sätzen über den Dienstvertrag unterwerfen. Vor Allem jedoch sind es in Wahrheit kleinere und größere, zum Theil ins Riesenhafte ausgewachsene privatrechtliche Herrschaftsverbände, welche in der Form des geschäftlichen Unternehmens heute als die eigentlichen Träger unseres wirthschaftlichen Lebens erscheinen. Wozu soll es nützen, diese klar am Tage liegende Thatsache abzuleugnen? Was wird denn erreicht mit der von unserem Rechtssystem immer noch festgehaltenen Fiktion, daß hier nichts weiter vorliegt, als eine Summe obligationenrechtlicher Einzelbeziehungen zwischen freien und gleichen Individuen? Wohl bleibt es, so viel oder so wenig Spielraum die zwingende Macht der Verhältnisse thatsächlich dem freien Entschlusse lassen mag, juristisch stets der freie Vertrag, der die Einzelnen bindet und entbindet. Aber dieser Vertrag erzeugt nicht blos ein einzelnes Schuldverhältniß, sondern gliedert die Persönlichkeit selbst einem wirthschaftlichen Organismus ein. Als ein

monarchisch organisirtes Ganze, dessen alleiniger Träger der Unternehmer ist und dem Angestellte und Arbeiter als dienende Glieder angehören, tritt ein solcher Verband nach innen und außen auf. Unser gesammtes modernes Handels- und Gewerberecht hat mehr und mehr eine Fülle von Folgesätzen entwickelt, denen die unausgesprochene Voraussetzung des Daseins einer Verbandseinheit zu Grunde liegt. Hier wurzelt die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn nach außen (Haftpflicht), hier die unter öffentliche Kontrole gestellte und durch staatlichen Zwang verwirklichte rechtliche Ausgestaltung eines sittlichen Gehaltes des Verhältnisses nach innen (Garantien gegen Verkümmerung der Persönlichkeit, gegen Ausbeutung des Schwächeren und gegen Auflösung der Familie, Verpflichtungen zu Schutz und positiver Fürsorge). Der großartige, auch in Oesterreich glücklich aufgenommene Versuch der deutschen Reichsgesetzgebung, durch eine allgemeine Organisation die arbeitenden Klassen gegen Noth aus Krankheit, Betriebsunfällen, Alter und Invalidität zu sichern, würde haltlos in der Luft schweben, wenn er mit unverbundenen Individuen und nicht mit vorgefundenen Verbandseinheiten rechnete. Alle fernere sozialpolitische Gesetzgebung wird den Gedanken, daß das moderne geschäftliche Unternehmen eine Form personenrechtlicher Verbindung ist, nur immer klarer herausstellen und immer weiter entfalten können. Löst da wirklich das gemeine Privatrecht seine Aufgabe, wenn es gleich dem Vogel Strauß den Kopf in den Busch steckt und bei dem lügenhaften Schema des streng individualistischen reinen Obligationenrechtes verharrt?

Weiter steigt unser modernes Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht in einer Fülle von Gebilden über die individualistischen Typen der römischen Sozietät und der römischen Kommunion zu personenrechtlichen Gesellschaften und Gemeinschaften empor, in denen die Einzelpersönlichkeit bis zu irgend

einem Grade sich mit anderer Persönlichkeit verschmilzt und eine so gebildete Personeneinheit nach innen und außen sich als Trägerin einer Gesammtsphäre bethätigt. Wieder handelt es sich um lebensvolle germanische Rechtsgedanken, wie sie in der deutschrechtlichen Gesellschaft, die in der Handelsgesellschaft ihren kräftigsten Sproß getrieben hat, und in der deutschrechtlichen Gemeinschaft zur gesammten Hand verkörpert sind. Ein Privatrecht, das seine soziale Aufgabe begreift, wird nicht gleich dem deutschen Entwurf mit Sozietätsobligation und Kommunionsverhältnissen abschließen, sondern die innigeren und festeren Gesellschafts- und Gemeinschaftsformen des nationalen Rechtes in seinen Rahmen aufnehmen und ihrem wahren Wesen gemäß normiren[33]).

Darüber hinaus umspannt das Privatrecht den gesammten Bau und das innere und äußere Leben zahlreicher Verbände, die als voll entwickelte Verbandspersonen ein selbständiges Dasein führen. Denn wenn der Staat gewisse Anstalten und Körperschaften als öffentliche Anstalten und Körperschaften werthet und ganz oder theilweise dem öffentlichen Rechte einverleibt, so weist er die Stiftungen und alle als privatrechtliche Körperschaften behandelten Genossenschaften und Vereine in das Privatrecht. Hier streift das Privatrecht überhaupt den Charakter des Individualrechts ab und geht in Sozialrecht über. Denn hier hat es nicht mehr blos mit verbundenen Individuen, sondern mit Wesen höherer Ordnung zu

---

[33]) Der deutsche Entwurf konstruirt die Gesellschaft ganz im Sinne der römischen societas und eröffnet nur der Erwerbsgesellschaft, falls sie mit solchem Recht nicht leben kann, den Ausweg der Flucht in das Gewand der offenen Handelsgesellschaft; er führt bei der Gemeinschaft — mit einziger Ausnahme der ehelichen Gütergemeinschaft, aber mit Einschluß der Erbengemeinschaft — in voller Strenge das Prinzip der schlechthin getrennten Antheile durch.

thun, die als beständige und dauernde Träger einer sozialen Willenseinheit sich der Erfüllung eines eignen Lebenszweckes widmen. Darum beginnt hier eine ganz neue Reihe spezifischer Rechtsbegriffe und Rechtsverhältnisse, die in den Niederungen des Individualrechts kein Vorbild haben, dagegen inmitten des Privatrechts bereits die Gedankenwelt verwirklichen, aus der das öffentliche Recht sich erhebt. In den Stiftungen springen aus individueller Willensthat bleibende Anstaltsorganismen hervor, die ein in Sozialvermögen übergeleitetes Individualvermögen für gemeinnützige Zwecke verwalten und verwenden. Die Vereine und Genossenschaften lösen sich als Gemeinwesen von den Einzelwesen ab, entfalten Gemeinwillen, Gemeinsinn und Gemeinleben und dienen in unendlicher Mannichfaltigkeit den mit vereinzelter Kraft nicht erreichbaren ideellen und materiellen Zwecken des Menschenlebens. Den sozialen Werth der Assoziation Ihnen ausmalen zu wollen, hieße Eulen nach Athen tragen. Erfüllt aber unser Privatrecht die große Aufgabe, die ihm hier zufällt? In zahlreichen Sondergesetzen für einzelne Körperschaftsgattungen sicherlich! Allein in den grundlegenden Lehren des gemeinen Privatrechts geht immer noch das schattenhafte Gespenst der persona ficta um und verzerrt und zerfetzt den Gedanken des Gemeinwesens, bis nur noch eine individualistische Schablone übrig bleibt: ein künstliches Individuum neben natürlichen Individuen, als willens- und handlungsunfähiges Geschöpf wie ein Kind oder Wahnsinniger vertreten, in allen Rechtsverhältnissen nach Art eines beliebigen Dritten den Mitgliedern fremd gegenüberstehend. Und im Zusammenhange hiermit weigert das Privatrecht sich immer noch, ohne besondere Verleihung des Geschenkes dieser fingirten Persönlichkeit Vereinsgebilde, die kraft öffentlichen Rechtes vollkommen rechtmäßig bestehen und handeln, auch im Gebiete des Vermögensrechtes als dasjenige anzuerkennen, was sie sind! Mit

besonderer Schroffheit führt wieder der deutsche Entwurf in seinem dürftigen Körperschaftsrecht das romanistisch-individualistische Dogma durch und erschwert damit die freie Fortentwicklung des genossenschaftlichen Gestaltungstriebes, dessen Pflege zu den vornehmsten Aufgaben unseres Privatrechts gehört.

Denn in der Gesundheit und Lebenskraft der Zwischengebilde zwischen Individuum und Allgemeinheit beruht die Widerstandsfähigkeit des gesellschaftlichen Körpers gegen innere und äußere Gefahren. Was also das Privatrecht in diesem mehrfach abgestuften Aufstieg von dem für sich stehenden Einzelnen zur organisirten Gemeinschaft leistet, indem es die Trennung der Menschen durch ihre Vereinigung überwindet und zugleich das System der Individualvermögen durch mannichfach abgetönte Formen des kollektiven und genossenschaftlichen Gesammtvermögens ergänzt und berichtigt, dient unmittelbar der sozialen Idee.

Zuletzt reicht der Beruf des Privatrechts auch hinein in die Gebiete des öffentlichen Rechts. Das Privatrecht ergreift die öffentlichrechtlichen Verbandspersonen und den Staat selbst, insoweit sie unter Ablegung ihrer Hoheit in den Bereich der individualrechtlichen Verhältnisse und insbesondere in den Vermögensverkehr eintreten. Und das öffentliche Recht verwebt in seine eignen Bildungen privatrechtliche Elemente, so daß aus Zuständen und Vorgängen des Gemeinlebens öffentlicher Körperschaften und Anstalten und des Staates selbst privatrechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten hervorsprießen[34]). Privatrecht

---

[34]) Dieser Erscheinung bin ich in meinem Buche über „die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ nachgegangen. Die mit der Mitgliedschaft oder einer Organstellung in einer Gemeinde oder einer anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft oder Anstalt verknüpften Sonderrechte und Sonderpflichten bilden eine hierher gehörige Kategorie. Von staatlichen Verhältnissen mögen die vermögensrechtlichen Ansprüche der Be-

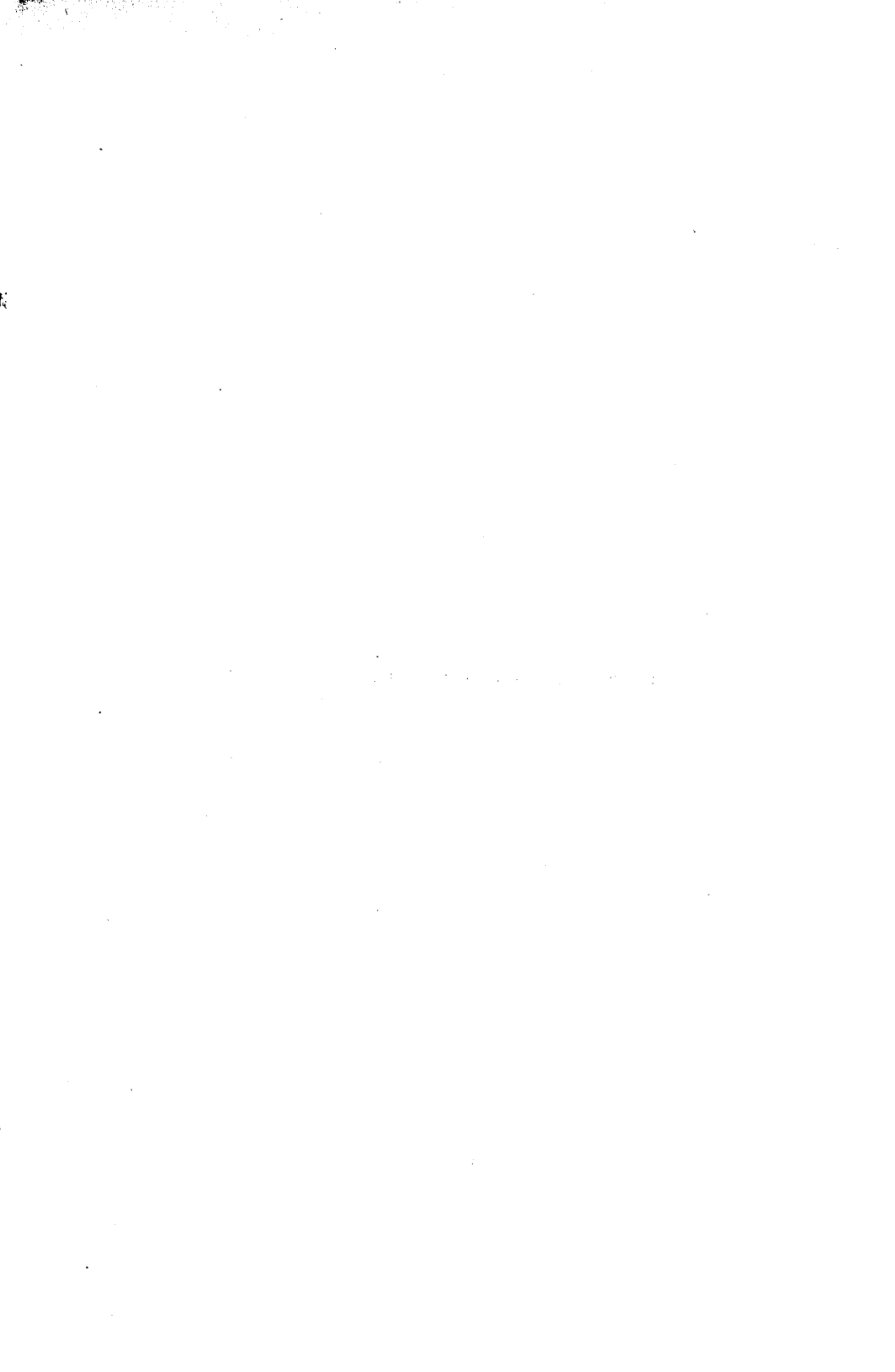
und öffentliches Recht sind eben Kinder Einer Mutter, die zwar ein jedes einen eignen Beruf verfolgen, aber nicht wie feindliche Brüder auseinanderstreben, sondern zuletzt immer wieder sich in der Arbeit am gemeinsamen Werk zusammenfinden.

Nur in flüchtigen Umrissen vermochte ich ein Bild von der sozialen Aufgabe des heutigen Privatrechts zu entwerfen. Groß und schwierig ist das Problem. Dennoch muß es gelöst werden, wenn anders das Erbe unserer Väter nicht verloren gehen soll. Unser Privatrecht wird sozialer sein, oder es wird nicht sein. Wohl mag erst eine ferne Zukunft die Bestätigung bringen. Denn langsam nur vollziehen sich bei aller Kraft und Stetigkeit die aus der Häufung von Millionen kleiner Einzeleffekte entspringenden sozialen Wirkungen des Privatrechts: späte Enkel erst ernten den vollen Segen oder Unsegen eines neuen Familien- oder Erbrechts. Gerade hierin jedoch liegt die ungeheure Verantwortung, die auf der Gegenwart lastet. Alle Kulturvölker haben daran Theil. Keines aber trägt zu dieser Stunde so hohen Beruf und so ernste Pflicht, wie das deutsche! Denn das bürgerliche Gesetzbuch des deutschen Reiches soll auf lange hinaus über die Schicksale des germanischen Rechtsgedankens in seiner Urheimath entscheiden. Nicht unmittelbar, m. H.! werden Sie hier im deutschen Oesterreich davon betroffen. Aber wäre es denkbar, daß Ihnen irgend etwas fremd wäre, was die Zukunft deutschen Wesens berührt? Die lebhafte Theil-

---

amten, die Entschädigungspflicht aus Zwangsenteignung, die Ersatzpflicht des Staates aus dem Mißbrauch von Hoheitsrechten durch seine Organe angeführt sein. Man denke auch an das Privatfürstenrecht. — Vgl. auch die Abhandlung von A. Menzel, die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter, Archiv für bürgerliches Recht I S. 327 ff., der jedenfalls bezüglich der Verweisung dieser Ansprüche in das Privatrecht und der hierüber auf S. 332 gemachten allgemeinen Bemerkungen zuzustimmen ist.

nahme, mit der Sie das Gesetzgebungswerk jenseit Ihrer Grenzen verfolgen, beweist das Gegentheil. Sie wissen und empfinden, daß eine deutsche Sache von solcher Tragweite auch Ihre Sache ist. In diesem Sinne darf ich auch Ihnen die Bitte ans Herz legen, mitzuwirken an der mühevollen Arbeit, welche noch vollbracht werden muß, auf daß ein volksthümliches, ein deutsches, ein soziales gemeines Privatrecht im deutschen Reiche erstehe.



Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke) in Berlin N.